„Über Umfang und Inhalt der gewerbepolizeilichen Staatstätigkeit!"

Dissertation zur Erlangung des Titels und der Würde eines Doktors der Hohen Juristischen Fakultät der Philipps-Universität Marburg a. d. Lahn

von

Wolfgang Schaefer

— 1921 —

(Auszug).

Druck von F. W. Kalbfleisch in Gelnhausen

Ich möchte nicht versäumen, an dieser Stelle meines hochverehrten Lehrers und Beraters, sowie Referenten dieser Arbeit, des Geheimen und Oberbergrates Professor Dr. Adolf Arndt, in Ehrerbietung und Dankbarkeit zu gedenken.

Der Verfasser.

Von dem Gedanken, alle Tätigkeit des Staates im Dienste des Gemeininteresses gipfelnd anzusehen, wollen wir ausgehen, um im Folgenden eine besondere Tätigkeitsform des Staates auf ihren Umfang und Inhalt hin zu untersuchen. Mit anderen Worten: Wie weit muß und darf der Staat um des Gemeininteresses willen der natürlichen Freiheit seiner Gewaltuntergebenen Beschränkungen auferlegen, und worin ist die Notwendigkeit dieser Beschränkungen begründet.

Mit der Frage nach Umfang und Inhalt der Gewerbepolizei betreten wir heute das Gebiet der inneren Staatsverwaltung und definieren in Anlehnung an die von Thoma (Polizeibefehl im bad. Recht S 7) für den allgemeinen Polizeibegriff gebildete Fassung dahin: **„Gewerbepolizeilich ist jede obrigkeitliche Tätigkeit, welche auf dem Gebiete und für die Zwecke der inneren Staatsverwaltung auf Grund der allgemeinen Gehorsamspflicht die Gewerbefreiheit der Untertanen beschränkt.**

Diese Definition ist das Resultat jahrhunderte langer staatsrechtlicher Entwicklung. Keines weniger als gerade das staatliche Leben duldet einen Zwang, wie er etwa in der Erhebung einer Erkenntnis zum Leitsatz erblickt werden kann. Das staatliche Leben hat noch immer dem Programm getrotzt und ist seine eigenen Wege gegangen, deren ursächlich psychologischen Zusammenhang mit der Seele des das staatliche Leben verkörpernden Volkes hier zu erforschen, nicht unsere Aufgabe ist. Wohl aber glauben wir, daß es für das staatliche Leben, das Tätigsein des Staates, kein Verstehen giebt, wenn nicht aus seiner Geschichte heraus und werden daher im Folgenden versuchen, aus der Geschichte der gewerbepolizeilichen Staatstätigkeit heraus die heutige gewerbepolizeiliche Tätigkeit des Staates im Rahmen der beiden oben gestellten Fragen zu ergründen.

Wir erkennen eine doppelte Qualität des Staates: „Diener des Gemeininteresses und Herrscher über die Einzelnen, aus deren Gesamtheit das Gemeininteresse hervorgeht". (Jellinek System der subj. öffentl. Rechte S. 237). Um dieser seiner vornehmsten Aufgabe willen und auf Grund seines Herrscheramtes legt der Staat den Einzelnen, an deren allgemeine Gehorsamspflicht appelierend, Beschränkungen auf dem Gebiet der inneren Staatsverwaltung auf, die in ihrer Allgemeinheit die durch die Verfassung anerkannte natürliche Handlungsfreiheit des Einzelnen treffen und polizeilich zu nennen sind, in der Besonderheit unseres Themas die Gewerbefreiheit, die Handlungsfreiheit des Einzelnen auf dem Gebiete der gewerblichen Tätigkeit (Schecher, Gewerbepolizeirecht S. 7) zum Gegenstand haben, und somit „gewerbepolizeilich" genannt werden.

Sagen wir weiter, daß der Staat eine auf begrenztem Gebiete basierte Zweckeinheit menschlicher Individuen ist, die unter dem Gesichtspunkte praktischer Erkenntnis an dem Willen ihrer Glieder Organe ihres eigenen Willens besitzt, und daß die Rechtsordnung an diese, unabhängig von ihr gegebene Tatsache anknüpfend die staatliche Willensbildung ordnen kann (Jellinek, System S. 237) und gemäß den Prinzipien des Rechtsstaates auch ordnet, und dadurch sich der seine eigene Ordnung schaffende Staat als „Rechtssubjekt" setzt, so haben wir gleicher Weise in diesem, durch Selbstbeschränkung der staatlichen Herrschermacht entstehenden Kreis staatlicher Rechte den der staatlichen Pflichten zu erkennen.

Da wir es ausschließlich mit Beschränkungen um des Gemeininteresses willen zu tun haben, stehen wir vor der Frage nach dem Wesen des Gemeininteresses als dem integrierenden Bestandteil der vornehmsten Aufgabe des Staates.

Das leitende Gesetz des Einzeldaseins ist das der Erhaltung der Art. In der Gebundenheit des Einzeldaseins an Raum und Zeit bedeutet das zweierlei: einmal Entfaltung der Kräfte zur Gewinnung der Güter materieller und geistiger Natur, als der letztlichen Verkörperung der unter „Art" begriffenen besonderen Verteilung der Kräfte, zum anderen Erhaltung der gewonnenen Güter. Verstehen wir nun unter Gut das tatsächlich errungene, also die bereits erfolgte Verkörperung lebendigen Willens, so haben wir zum Gegenstand des tätigen oder erst in Zukunft tätig werdenden Willens — das Interesse: was objektiv gefaßt als Gut erscheint, wird subjektiv zum Interesse. Ein Interesse ist ein Gut nach der subjektiven Wertschätzung für die menschlichen Zwecke (Jellinek, System S. 43.).

Das Gesetz von der Erhaltung der Art knüpft an die menschliche Willens- und Handlungsfähigkeit an; zur Verfolgung dieses Gesetzes benötigt der Mensch Ausdehnungsmöglichkeit, räumliche und zeitliche, räumlich als Entfaltung, zeitlich als Entwicklung. Durch Verfolgung dieses Gesetzes wird der Mensch zur Persönlichkeit, d. h. das bloße Dasein erhält eine ganz bestimmte Richtung, in der sich seine Entwicklung bewegt. In der äußeren Begrenzung zur Erreichung eines ganz bestimmten Zweckes kraft der innermenschlich grenzenlosen Willensmacht liegt das Wesen der Persönlichkeit. Wie „Entwicklung" zeitlich nur unbegrenzt gedacht werden kann, müßte auch die räumliche Ausdehnungsmöglichkeit unbegrenzt sein. Ein Danachhandeln aber müßte notwendiger ein bellum omnium contra omnes bedeuten. Aus der praktischen Erkenntnis der Notwendigkeit eines Zusammenschlusses im Kampf mit den die Entwicklung der Verbandsmitglieder störenden Elementen ist der Staat entstanden.

In dieser Erkenntnis ruht seine eine Aufgabe: Schutz gegen äußere Feinde. Aus der gleichen Erkenntnis entspringt aber auch die Notwendigkeit einer Ordnung innerhalb des Gemeinschaftskörpers, eine Durchschnittswertschätzung der Einzelinteressen, eine Wertung des innermenschlich grenzenlosen Willens nach Maßgabe des Rechts. Der schrankenlosen Willens und Handlungsfähigkeit des Einzelnen wird ein rechtliches Wollen- und Handelndürfen entgegengesetzt. Durch staatliche Anerkennung wird die Persönlichkeit zur Rechtspersönlichkeit.

Als Vermittler zwischen staatlichem und individuellem Recht steht das objektive Recht, in einem ununterbrochenen Werden wie das Leben selbst begriffen, kein starres, unbeugsames System, sondern direkt an das praktische Leben anknüpfend, und mit der Setzung von Normen seinsollenden Inhalts Pflichten und Berechtigungen beiderseits austeilend.

Daher gibt es kein Recht, das ausschließlich, um eines Einzelnen willen da wäre. Recht kann nur um der Gesamtheit willen gesetzt werden, „jedes Einzelinteresse findet daher rechtlich Anerkennung nur dann, wenn diese Anerkennung auch im Gemeininteresse geboten ist." (Jellinek, System S. 53).

„Gemeininteresse aber ist ein auf Grund der herrschenden Zeitanschauungen und speziellen Verhältnisse eines jeden Staates, vielfach aus dem Widerstreit der individuellen Interessen gezogenes Gesamtinteresse, welches den individuellen fremd und sogar feindlich gegenüber treten kann, oft sogar gegenüber treten muß." (Jellinek, System S. 69).

Gegenstand der staatlichen Beschränkungen ist die natürliche Handlungsfreiheit der Einzelnen, die, wie wir oben sahen, unmittelbar der innermenschlich grenzenlosen Willens- und Handlungsfähigkeit entspringt und durch die modernen Verfassungen ihre grundsätzliche Anerkennung gefunden hat, denn nur sie ist einer Beschränkung durch die Mittel der Polizei — Befehl und Zwang — zugänglich.

Und zwar die Handlungsfreiheit der Einzelnen im Staate, der Untertanen. Der Staat ist eine Personeneinheit auf territorialer Grundlage. Jeder, der sich auf dem Staatsgebiet befindet, ist der Staatsgewalt unterworfen, sowohl der Staatsangehörige wie auch jeder Fremde. Somit richten sich die polizeilichen Beschränkungen gegen jeden der Staatgewalt Unterworfenen. „Nicht nur der Störer der guten Ordnung, nicht nur derjenige, aus dessen Lebenssphäre heraus eine schädliche Einwirkung, ein störendes Ereignis zu erwarten steht, kommt als Adressat polizeilicher Anordnungen in Betracht, sondern Jedermann."

Das Gebiet der inneren Staatsverwaltung läßt sich an Hand der geschichtlichen Entwicklung negativ bestimmen als alles, was nicht Aeußeres Krieg, Justiz und Finanzen ist, während wir als den positiven Inhalt dieses staatlichen Lebensgebietes den Gedanken sowohl der alten, wie der neuen Reichsverfassung allgemein dahin annehmen können, daß der Staat auf dem Gebiet der inneren Staatsverwaltung unmittelbar der Wahrung des jeweils erreichten Kulturzustandes dient. Darin aber liegt wiederum die Pflicht, alles Notwendige zur Weiterentwicklung gemäß den Forderungen eines Kulturstaates zu setzen. Kulturzustand und Gemeininteresse sind sich gegenseitig bedingende Größen; in der Wahrung des Gemeininteresses vereinigen sich die staatlichen Sonderzwecke zu dem allgemeinen der Wahrung des erreichten Kulturzustandes. Widerum sich gegenseitig bedingend haben wir Gemeininteresse und die Nichtstörungspflicht der bestehenden Rechtsordnung im Innern des Staates durch den Einzelnen, die allgemeine Gehorsamspflicht gegenüber den staatlichen Geboten oder Verboten zu erkennen, sodaß wir nach Gg. Meyer in der polizeilichen Staatstätigkeit ein der inneren Staatsverwaltung immanentes Prinzig erblicken.

— : : —

So die gedanklichen Grundlagen der Bearbeitung unseres Themas, dem wir unter folgender Disposition gerecht zu werden versuchten:

I. Einleitung.

II. Geschichtlicher Teil.

A. Polizei.

1) der mittelalterliche Staat.
2) Polizei.
3) die Umwandlung des mittelalterlichen Staates zum Polizeistaat.
4) der Polizeistaat.
5) Wissenschaftliche Bearbeitung.
6) die Bedeutung der franz. Revolution.
7) Der Rechtsstaat.
8) der Uebergang zum modernen Polizeibegriff.

B. Gewerbepolizei.

1) Zunftwesen.
2) Conzessionssystem;
3) Gewerbefreiheit.
4) die Reichsgewerbeordnung.

III. Systematischer Teil.

A. Polizei.

1) die Judikatur.
2) Auslegung.
3) der Polizeibegriff.

B. Gewerbepolizei.

1) Begriff Gewerbe, Gewerbebetrieb, Gewerbepolizei.
2) Gewerbeordnung.
3) die Ordnung des stehenden Gewerbebetriebs.
    a) Zulassung, b) Ausübung.
4) die Ordnung des Gewerbebetriebs im Umherziehen.
    a) Zulassung, b) Ausübung.
5) die Ordnung des ambulanten Gewerbebetriebs.
6) die Ordnung des Marktverkehrs.
7) Auswanderungsunternehmer und Agenten.
8) Abschließende Betrachtung.

Wir haben darzutun versucht, wie im Laufe der staatlichen Entwicklung zwar die Machtverhältnisse wechselten, aber eine geordnete Koexistenz stets eine Frage der wirksamen Beschränkungsmöglichkeit der natürlichen Handlungsfreiheit der Einzelnen im Interesse des Gemeinwohles war und fanden auf Grund der Bestimmungen, die erlassen sind zu einer Zeit, da die staatsrechtliche Erkenntnis bis zur Bejahung des Rechtsstaates durchgedrungen war, unabhängig von der jeweiligen Staatsform, trotz aller grundsätzlichen Freiheit des Einzelnen in seiner natürlichen Handlungsfähigkeit vom staatlichen Zwang die gleiche Notwendigkeit von Beschränkungen, deren Umfang sich bis zur gänzlichen Versagung von Betätigung auf Grund der natürlichen Handlungsfähigkeit zu erstrecken vermag, und deren Inhalt sich wiedergeben läßt durch „Wahrung des Gemeininteresses", worunter wir, als der vornehmsten Aufgabe des Staates die Gesamtheit der staatlichen Zwecke auf dem Gebiete der inneren Staatsverwaltung bezeichneten.

Wir sahen weiterhin, wie die Gewerbefreiheit eine besondere Erscheinungsform der allgemeinen Handlungsfreiheit ist, und der Staat in seiner gewerbepolizeilichen Tätigkeit im gleichen Umfange mit dem gleichen Inhalt vorgehen muß, um seiner Zwecke auf dem Gebiet der inneren Staatsverwaltung gerecht zu werden.